Deutscher Bundestag **Drucksache 17/7033**

17. Wahlperiode 21. 09. 2011

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Jerzy Montag, Volker Beck (Köln), Ingrid Hönlinger, Memet Kilic, Sven-Christian Kindler, Monika Lazar, Dr. Konstantin von Notz, Wolfgang Wieland, Josef Philip Winkler und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zu einer rechtsstaatlichen und bürgerrechtskonformen Ausgestaltung der Funkzellenabfrage als Ermittlungsmaßnahme

A. Problem

In Dresden fanden im Februar 2011 im Zusammenhang mit dem 66. Jahrestag der Bombardierung der Stadt zahlreiche Versammlungen statt. Am 19. Februar 2011 ist es zu Gewalttätigkeiten gekommen, die sich auch gegen Polizeibeamte richteten. Im Rahmen polizeilicher Ermittlungen wurden auch Funkzellenabfragen durchgeführt. Den Ermittlungsbehörden wurden ca. 140 000 Datensätze übermittelt. Diese Daten wurden mit weiteren ca. 900 000 Datensätzen aus einem anderen Ermittlungsverfahren verbunden. Die allermeisten dieser Daten stammen von unbeteiligten Dritten, gegen die sich die Ermittlungen zu keinem Zeitpunkt richteten. Die Daten wurden zwischenzeitlich zu Ermittlungen in Verfahren verwendet, für die sie nicht erhoben wurden und für die keine ermittlungsrichterliche Genehmigung vorlag. Die Staatsanwaltschaft Dresden hat diesen Datentransfer inzwischen teilweise unterbunden.

Die Funkzellenabfrage (FZA) nach § 100g Absatz 2 Satz 2 als Ermittlungsinstrument nach der Strafprozessordnung (StPO) darf sich nur gegen den Beschuldigten oder dessen Nachrichtenmittler richten, trifft aber in der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes zwangsläufig eine Vielzahl unbeteiligter Personen. Diese geraten allein dadurch in den Wirkungskreis von Ermittlungsmaßnahmen, dass sie in einem bestimmten Zeitraum im Bereich einer bestimmten Funkzelle ein Mobiltelefon bei sich führten oder benutzt haben oder aus diesem Bereich heraus kontaktiert wurden. Die bisher vorliegenden Statistiken weisen auf eine insgesamt deutliche Zunahme der gerichtlichen Anordnungen und eine sehr unterschiedliche Praxis in den einzelnen Bundesländern hin. Die derzeitige Fassung der FZA und die verfahrensrechtlichen Vorkehrungen in der StPO sind nur unzureichend geeignet, die erhebliche Streubreite der Maßnahmen und damit erhebliche Grundrechtseingriffe zu begrenzen.

B. Lösung

Um die Ermittlungsmaßnahme grundrechtskonform und rechtstaatlich zu begrenzen, ist die Strafprozessordnung zu ändern. Die materiellen Eingriffsschwellen werden angehoben. Der Richtervorbehalt wird erweitert, die richterliche Begründungspflicht wird ausgeweitet und präzisiert. Die Ermittlungsergebnisse

sollen künftig an den anordnenden Richter rückgekoppelt werden. Außerdem ist die Vervollständigung statistischer Unterlagen vorgesehen, um eine bessere parlamentarische Kontrolle der verdeckten Ermittlungsmaßnahme der FZA zu ermöglichen.

C. Alternativen

Keine.

D. Kosten

Keine.

Entwurf eines Gesetzes zu einer rechtsstaatlichen und bürgerrechtskonformen Ausgestaltung der Funkzellenabfrage als Ermittlungsmaßnahme

Vom …

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung der Strafprozessordnung

§ 100g der Strafprozessordnung, neugefasst durch Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300), wird wie folgt geändert:

1. Absatz 2 wird wie folgt geändert:
   a) Satz 1 wird wie folgt gefasst:
   „§ 100a Absatz 3 und § 100b Absatz 1 bis 4 gelten, auch in Fällen des § 477 Absatz 2 Satz 2 und 3, entsprechend."
   b) In Satz 2 werden die Wörter „Straftat von erheblicher Bedeutung" durch die Wörter „in § 100a Absatz 2 bezeichneten Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung" ersetzt.
   c) Die folgenden Sätze werden angefügt:
   „Die Anordnung ergeht schriftlich. In der Begründung sind einzelfallbezogen darzulegen
      1. die für die Beurteilung der Erheblichkeit der Straftat bestimmenden Tatsachen,
      2. Ausführungen zur räumlichen und zeitlichen Bestimmung der Telekommunikation,
      3. Ausführungen dazu, dass die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre, und
      4. Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit, insbesondere zur Betroffenheit Unbeteiligter."
2. Absatz 4 wird wie folgt gefasst:
   „(4) Über Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 Satz 2 ist entsprechend § 100b Absatz 5 jährlich eine Übersicht zu erstellen, in der anzugeben sind
   1. die Anzahl der Verfahren, in denen Maßnahmen durchgeführt worden sind,
   2. die Anzahl der Anordnungen von Maßnahmen, unterschieden nach Erst- und Verlängerungsanordnungen,
   3. die jeweils zugrunde liegende Anlassstraftat, unterschieden nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 und Absatz 2 Satz 2,
   4. die zurückliegenden Zeiträume, für die Verkehrsdaten abgefragt wurden, bemessen ab dem Zeitpunkt der Anordnung,
   5. die Anzahl der Maßnahmen, die ergebnislos geblieben sind, weil die abgefragten Daten ganz oder teilweise nicht verfügbar waren, und
   6. die Anzahl der betroffenen Unbeteiligten in Verfahren nach Absatz 2 Satz 2."

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 20. September 2011

Renate Künast, Jürgen Trittin und Fraktion

Begründung

A. Allgemeines

Die Funkzellenabfrage (FZA) ist eine verdeckte Ermittlungsmaßnahme zum Zweck der Strafverfolgung. Voraussetzung ist sowohl der tatsachengestützte Verdacht der Begehung einer Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung als auch das Vorliegen eines tatsachengestützten Verdachts der Nutzung von Kommunikationsdiensten durch den Täter anlässlich der Tatbegehung (vgl. LG Magdeburg StV 2006, S. 125 ff.). Die Behörden fragen dabei Verkehrsdaten ab, die in einem räumlich abgrenzbaren Bereich (Funkzelle) über einen bestimmten Zeitraum hinweg anfallen. Verkehrsdaten, § 3 Nummer 30 des Telekommunikationsgesetzes, sind technische Informationen wie Nummer oder Kennung der beteiligten Anschlüsse und Standortdaten, die bei der Nutzung eines Telekommunikationsdienstes beim jeweiligen Telekommunikationsunternehmen anfallen (vgl. zu den Einzelheiten: Unterrichtung durch den sächsischen Datenschutzbeauftragten vom 8. September 2011, Landtagsdrucksache 5/6787).

Anders als bei der einzelfallbezogenen Verkehrsdatenerhebung nach § 100g Absatz 1 StPO, bei der der Beschuldigte bekannt ist, zielt die FZA (§ 100g Absatz 2 Satz 2 StPO) darauf ab, die Identität von unbekannten Tatverdächtigen zu klären oder weitere Anhaltspunkte zur Aufklärung der Tat zu erlangen. Auch die FZA darf sich nur gegen den Beschuldigten oder dessen Nachrichtenmittler richten, die Ermittlung von Zeugen ist ausdrücklich ausgeschlossen (Bundestagsdrucksache 16/5846, S. 55).

Bei der FZA besteht eine ungleich höhere Eingriffsintensität als bei anderen Datenerhebungen. Je nach Funkzellengröße und Ausrichtung ist zwangsläufig eine erhebliche Zahl an der Straftat Unbeteiligter von der Maßnahme betroffen. Daher darf die FZA schon nach geltendem Recht zum einen nur bei „Straften von erheblicher Bedeutung“ eingesetzt werden und zum anderen nur, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten „auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert“ ist (Subsidiaritätsklausel, § 100g Absatz 2 Satz 2 StPO), wobei „eine räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte Bezeichnung der Kommunikation“ notwendig ist. Der Gesetzgeber sah sich zu diesen Beschränkungen veranlasst, weil die Eingriffsintensität durch den mit der Vorratsdatenspeicherung einhergehenden Anstieg des Datenvolumens weiter zunimmt. „Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist (aber) insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit dritte Personen von der Maßnahme mit betroffen werden. Die Maßnahme kann daher im Einzelfall aus Verhältnismäßigkeitsgründen zeitlich und örtlich weiter zu begrenzen sein oder muss unterbleiben, wenn eine solche Begrenzung nicht möglich ist und das Ausmaß der Betroffenheit Dritter als unangemessen erscheint“ (Bundestagsdrucksache 16/5846, S. 55).

Die in § 100g Absatz 4 StPO vorgesehene Statistik erfasst bisher nur Verkehrsdatenabfragen allgemein und weist die besonders grundrechtssensible FZA nach § 100g Absatz 2 Satz 2 nicht im Einzelnen aus. Insgesamt gibt es eine deutliche Zunahme der Anordnungen. So wurde die Verkehrsdatenabfrage im Jahr 2008 13 426 Mal angeordnet, 2009 waren es bereits 15 707 Mal (Statistiken vom 24. August 2009 und 28. Oktober 2010 auf www.bundesjustizamt.de – zuletzt abgerufen am 1. September 2011). Vergleicht man die Bundesländer untereinander, so wird die FZA sehr unterschiedlich eingesetzt. In Nordrhein-Westfalen mit 17,8 Millionen Einwohnerinnen und Einwohnern gab es 2009 1 444 Erstanordnungen (2008: 1 587). In Bayern mit nur ca. 12,5 Millionen Einwohnerinnen und Einwohnern gab es 2009 sogar eine Verdoppelung auf den Spitzenwert von 4 259 (2008: 1 994).

In der Praxis kommt es bei der FZA immer wieder zu einer erheblichen Zahl von intensiven Grundrechtseingriffen.

So fanden in Dresden im Februar 2011 im Zusammenhang mit dem 66. Jahrestag der Bombardierung der Stadt zahlreiche Versammlungen statt. Am 19. Februar 2011 ist es zu Gewalttätigkeiten gekommen, die sich auch gegen Polizeibeamte richteten. Im Rahmen polizeilicher Ermittlungen wurden auch Funkzellenabfragen angeregt. Die Staatsanwaltschaft beantragte für 14 Tatorte und genau beschriebene Zeiträume Funkzellenabfragen. Der Antrag war als richterlicher Beschluss ausformuliert und auf dem Briefkopf des Amtsgerichts Dresden verfasst. Der Beschluss wurde am gleichen Tag ohne Änderungen vom zuständigen Ermittlungsrichter abgezeichnet. Den Ermittlungsbehörden wurden ca. 140 000 Datensätze übermittelt. Diese Daten wurden mit weiteren ca. 900 000 Datensätzen aus einem anderen Ermittlungsverfahren verbunden. Die allermeisten dieser Daten stammen von unbeteiligten Dritten, gegen die sich die Ermittlungen zu keinem Zeitpunkt richteten. Die Daten wurden zwischenzeitlich zu Ermittlungen in Verfahren verwendet, für die sie nicht erhoben wurden und für die keine ermittlungsrichterliche Genehmigung vorlag. Die Staatsanwaltschaft Dresden hat diesen Datentransfer inzwischen teilweise unterbunden.

Als strafprozessuale Eingriffsbefugnis unterliegt auch § 100g StPO dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Es darf nur dann und nur soweit Auskunft über Verbindungsdaten verlangt und in das Grundrecht des Artikels 10 des Grundgesetzes eingegriffen werden, wie dies im konkreten Einzelfall zu Zwecken der Strafverfolgung erforderlich ist. Nach Auffassung der Bundesregierung ermöglicht § 100g StPO im Regelfall eine dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügende gerichtliche Anordnung der FZA und ihre behördliche Vollziehung (vgl. Antwort der Bundesregierung zu Frage 14 der Kleinen Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Bundestagsdrucksache 17/6630).

Die unterschiedliche Praxis der Länder und spektakuläre Fälle wie in Dresden zeigen dagegen, dass die Befugnisnorm des § 100g Absatz 2 Satz 2 StPO derzeit nicht hinreichend genug bestimmt und begrenzt ist und insbesondere die Vielzahl unbeteiligter Dritter nicht mit gebührendem Gewicht bei der notwendigen Verhältnismäßigkeitsprüfung beachtet wird. Die Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder hat auf die Schwäche der gesetzlichen Regelung hingewiesen. In einer Entschließung vom 27. Juli

2011 forderte sie den Bundesgesetzgeber auf, den Anwendungsbereich für eine nichtindividualisierte FZA einzuschränken. In Dresden ist sehenden Auges in einer Vielzahl von Fällen in das Grundrecht auf Kommunikationsfreiheit, Versammlungsfreiheit und Religionsfreiheit eingegriffen worden. Darüber hinaus wurde in Schutzbereiche von Journalisten, Geistlichen, Rechtsanwälten, Ärzten sowie Landtags- und Bundestagsabgeordneten eingegriffen (vgl. hierzu ausführlich die Unterrichtung des sächsischen Datenschutzbeauftragten, a. a. O.). Die FZA in der derzeitigen Fassung ist daher rechtstaatlich und bürgerrechtskonform einzugrenzen.

Auch wenn die FZA nach § 100g Absatz 2 Satz 2 StPO sich gegen bestimmte – wenn auch unbekannte – Beschuldigte oder Tatmittler richten muss, wird dabei immer auch in Grundrechte unbeteiligter Dritter eingegriffen. Es ist deshalb angemessen und notwendig, die materiellen Eingriffsschwellen anzuheben und die Bedeutung der Vielzahl unbeteiligter Dritter bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu verdeutlichen. Eine FZA nach § 100g Absatz Satz 2 StPO soll nur noch bei Katalogtaten nach § 100a Absatz 2 StPO von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung möglich sein. Gerichtliche Entscheidungen müssen die Bedeutung der Grundrechtseingriffe bei unbeteiligten Dritten beachten und in ihren Begründungen die Verhältnismäßigkeitsprüfung ausdrücklich aufzeigen.

Nicht nur bei der Abfrage von Verkehrsdaten, sondern auch bei ihrer Umwidmung nach § 477 Absatz 2 Satz 2 und 3 StPO ist eine ermittlungsrichterliche Anordnung notwendig. Die Begründungspflicht für die gerichtlichen Entscheidungen wird ausgeweitet und präzisiert, die Ermittlungsergebnisse sollen künftig an den anordnenden Richter rückgekoppelt werden. Außerdem ist die Vervollständigung statistischer Unterlagen vorgesehen, um eine bessere parlamentarische Kontrolle der verdeckten Ermittlungsmaßnahmen der FZA zu ermöglichen.

B. Einzelbegründung

Zu Artikel 1

Zu Nummer 1

Zu Buchstabe a

Bislang ist das anordnende Gericht nach Beendigung der Maßnahme nicht über deren Ergebnisse zu unterrichten. Der entscheidende Verweis auf § 100b Absatz 4 Satz 2 (der eine solche Unterrichtung bei der Telekommunikationsüberwachung (TKÜ) bereits vorsieht) fehlt in § 100g Absatz 2 Satz 1 StPO.

Durch die vorgesehene Änderung wird die Voraussetzung dafür geschaffen, dass dem Gericht die Folgen seiner Anordnung bewusst werden.

Die Anordnung einer FZA muss durch das Gericht erfolgen, § 100g Absatz 1 i. V. m. § 100b Absatz 1 und 2 StPO. Damit unterliegt insbesondere die Frage, ob die materiellen Eingriffsschwellen erreicht sind, der gerichtlichen Kontrolle. Es ist aber nicht einsichtig, dass durch eine FZA gewonnene Daten ohne gerichtliche Kontrolle nach § 477 Absatz 2 Satz 2 und 3 StPO umgewidmet und so die Eingriffsschwellen der gerichtlichen Kontrolle entzogen werden.

Deshalb wird mit einer Bezugnahme auf § 477 Absatz 2 Satz 2 StPO klargestellt, dass auch über die Verwendung der Daten in einem anderen Verfahren, als in demjenigen, für das sie gerichtlich angeordnet worden sind, ein Gericht entscheiden muss.

Zu Buchstabe b

Bislang gilt nach § 100g Absatz 1 StPO, dass die individualisierte Verkehrsdatenerhebung bei einer „Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung, insbesondere einer in § 100a Absatz 2 StPO bezeichneter Straftat“ zulässig ist, während bei der allgemeinen FZA nach § 100g Absatz 2 Satz 2 StPO nur eine „Straftat von erheblicher Bedeutung“ vorausgesetzt wird. Dies ist ein erheblicher und grundrechtsrelevanter Wertungswiderspruch, weil bei einer FZA nach § 100g Absatz 2 Satz 2 StPO eine Vielzahl unbeteiligter Dritter betroffen ist. Diese geraten allein dadurch in den Wirkungskreis von Ermittlungsmaßnahmen, dass sie in einem bestimmten Zeitraum im Bereich einer bestimmten Funkzelle ein Mobiltelefon benutzt haben (vgl. Bundestagsdrucksache 16/8434, S. 33).

Die große Streubreite und der weitreichende Grundrechtseingriff der Maßnahme gegenüber Unbeteiligten erfordert es vielmehr, die Eingriffsschwellen anzuheben. Das Erfordernis des Vorliegens einer Katalogtat nach § 100a Absatz 2 StPO, die auch im Einzelfall schwer wiegen muss, dient der Wahrung der Verhältnismäßigkeit zwischen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis einerseits und Gewicht des Strafverfolgungsinteresses, insbesondere der Schwere und der Bedeutung der aufzuklärenden Straftat, andererseits (BVerfGE 107, 299).

Zu Buchstabe c

Eine FZA nach § 100g Absatz 2 Satz 2 StPO erfordert eine „räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte“ Bezeichnung der Telekommunikation. Es ist originäre richterliche Aufgabe, den in dieser Formulierung angesprochenen verfassungsrechtlich relevanten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im konkreten Fall zu beachten und auszufüllen.

Die Bundesregierung hält bisher daran fest, dass über die Anordnung einer Funkzellenabfrage nach § 100g Absatz 2 Satz 1 i. V. m. § 100b Absatz 1 Satz 1 StPO ein Gericht in richterlicher Unabhängigkeit zu entscheiden hat (vgl. Antwort der Bundesregierung zu Frage 5 der Kleinen Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Bundestagsdrucksache 17/6630).

Die vorgesehene ausführliche Begründungspflicht verpflichtet das Gericht, sich der grundrechtsintensiven Bedeutung der Maßnahme bewusst zu werden und von ihr entsprechend zurückhaltend Gebrauch zu machen.

Künftig sind in der Begründung des Gerichts einzelfallbezogen darzulegen:

1. Die für die Beurteilung der Erheblichkeit der Straftat bestimmenden Tatsachen,
2. Ausführungen zur räumlichen und zeitlichen Bestimmung,
3. Ausführungen dazu, dass die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Be-

schuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre sowie

4. Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit insbesondere zur Betroffenheit einer möglichen Vielzahl Unbeteiligter.

Die Vorschrift folgt den Vorgaben des § 81g Absatz 3 Satz 5 StPO (DNA-Analyse), die ebenfalls wegen des grundrechtlich sensiblen Eingriffs eine ausführliche und konkrete Begründung der Anordnung fordert.

Zu Nummer 2

Bislang gilt, dass über die Erhebung von Verkehrsdaten jährlich eine Übersicht zu erstellen ist (§ 100g Absatz 4 i. V. m. § 100b Absatz 5 StPO). Die Regelungen zu statistischen Berichten über die Erhebung von Verkehrsdaten folgen dabei Artikel 10 der Richtlinie 2006/24/EG. Diese Statistik weist allerdings nicht aus, wie sich die besondere Drittbetroffenheit bei der FZA auswirkt. FZA nach § 100g Absatz 2 Satz 2 StPO werden nicht erfasst, auch nicht die ihnen zu Grunde liegenden Anlasstaten.

§ 100g Absatz 4 Nummer 1, 2 und 4 wird daher erweitert. Anzugeben sind künftig nicht nur Maßnahmen nach Absatz 1, sondern auch solche nach Absatz 2 Satz 2 StPO (Absatz 4 neu). Mitzuteilen ist künftig nicht nur die jeweils zugrunde liegende Anlasstat nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 StPO, sondern auch diejenige einer FZA nach Absatz 2 Satz 2 StPO (Nummer 3 – neu). Nach der neu eingefügten Nummer 6 ist künftig auch die Anzahl der betroffenen Unbeteiligten in den FZA-Verfahren nach § 100g Absatz 2 Satz 2 StPO mitzuteilen.

Zu Artikel 2

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin, www.heenemann-druck.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333